

GRUPO II – CLASSE III – Plenário

TC 025.715/2017-8

Natureza: Consulta.

Órgão: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG).

Interessado: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, representado pelo Exmo. Sr. Ministro Esteves Pedro Colnago Junior.

Representação legal: não há.

**SUMÁRIO: CONSULTA. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. POSSIBILIDADE DE SER PRATICADO O CHAMAMENTO PÚBLICO, PARA FINS DE PERMUTA DE IMÓVEIS; DE SER PROMOVIDA A CONTRATAÇÃO DIRETA PREVISTA NO ART. 17, INCISO I, ALÍNEA "C", DA LEI 8.666/1993, C/C O ART. 24, INCISO X, DA MESMA LEI, CASO ESTE RESULTE EM MAIS DE UMA PROPOSTA; E DE SER ACEITA A TORNA DE VALORES. CONHECIMENTO. ESCLARECIMENTO AO CONSULENTE. ARQUIVAMENTO.**

## RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Ministro do Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), Exmo. Sr. Esteves Pedro Colnago Junior, no seguinte sentido (peça 1):

a) o chamamento público para fins de permuta de imóveis da União pode ser praticado pela Administração, em nome dos princípios da impessoalidade, da transparência e da publicidade?

b) sendo possível a sua aplicação, caso o chamamento público resulte em mais de uma proposta, pode a União promover o procedimento de contratação direta estampado no art. 17, inciso I, alínea "c", da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 elegendo uma das propostas de permuta apresentadas, de forma devidamente justificada, de acordo aos requisitos inscritos no art. 24, inciso X, da Lei de Licitações?

c) a permuta com torna de valores pelo particular é possível?

2. No âmbito da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), após análise da matéria, foi elaborada a instrução a seguir transcrita, com os ajustes de forma pertinentes, cujas conclusões foram encampadas pelo dirigente da unidade (peças 4/5):

### EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. A presente Consulta deve ser conhecida, uma vez que formulada por autoridade que possui legitimidade para tanto, acerca da aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais concernentes à matéria de competência deste Tribunal, contém a indicação do seu objeto e encontra-se formulada articuladamente e instruída com base na Nota Técnica 15343/2017-MP, de 23/8/2017 (peça 1, p. 3-7), e em pareceres da Advocacia Geral da União - AGU (peça 1, p. 8-12, e peça 3, p. 3-31), de

modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, e §1º, do Regimento Interno.

3. Também se encontra satisfeito o requisito constante do § 2º do art. 264 do RI/TCU, que exige que as autoridades consulentes demonstrem a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

4. No caso presente, como ressaltou o MPDG, a pertinência temática está demonstrada na necessidade da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), como unidade responsável pelo gerenciamento do patrimônio da União, de implementar a “intenção governamental de efetuar permuta de imóveis subutilizados da União por imóveis de particulares, aptos a abrigar sedes de órgãos e entidades públicas federais, haja vista o atual cenário de escassez de recursos” (peça 1, p. 1), além de a administração patrimonial ser área de competência dessa pasta ministerial, conforme disposto no art. 53, IX, da Medida Provisória 782, de 31/5/2017.

## EXAME TÉCNICO

### Argumentos do Consulente (peça 1)

5. A Nota Técnica 15343/2017-MP, de 23/8/2017 (peça 1, p. 3-7), elaborada pela SPU, Secretaria subordinada ao MPDG, e encaminhada ao TCU pelo consulente, visava ao encaminhamento da presente consulta a esta Corte de Contas acerca do instituto denominado ‘chamamento público’, “precisamente quanto à viabilidade de sua utilização em processos que cuidem da alienação onerosa de imóveis da União, com escopo de colher a sua manifestação, uma iniciativa em caráter excepcional, porém de grande relevância e pertinência”.

6. A referida nota afirma que:

a) a permuta de bens permite que aqueles que não atendem aos fins precípuos do Estado sejam trocados por outros imóveis que supram as “necessidades de instalação das repartições governamentais, entre outras possibilidades”, operação bastante oportuna em épocas de restrição fiscal, quando “o orçamento público não consegue abrigar recursos para a aquisição de imóveis e também manter contratos de locação de prédios voltados ao funcionamento da máquina pública”. Nesse sentido, afirma que, em 2016, a Administração Pública Federal (APF) gastou mais de R\$ 1,4 bilhão com locação de imóveis, além de apresentar relação de órgãos e entidades que hoje locam imóveis de terceiros e manifestaram interesse em que haja permuta de imóveis (vide peça 1, p. 6);

b) a autorização legislativa para a realização da permuta de bens imóveis da União (de que trata o art. 17, I, da Lei 8.666/1993) foi concedida ao Presidente da República, pelo art. 30, **caput**, c/c art. 23, **caput**, da Lei 9.636/1998, o qual a delegou ao Ministro do Planejamento, mediante o Decreto 3.125/1999, que a subdelegou ao Secretário do Patrimônio da União, por meio da Portaria 30/2000 e da Portaria 54/2016;

c) de acordo com o art. 17, I, “c”, da Lei 8.666/1993, a permuta em comento terá a licitação dispensada, caso o imóvel desejado atenda aos requisitos constantes do art. 24, X, da mesma lei;

d) embora outros órgãos e entidades da APF tenham utilizado editais de chamamento antes de celebrar contratos de locação ou aquisição de imóveis com a dispensa de licitação prevista no mencionado art. 24, X, da Lei de Licitações e Contratos, o ‘chamamento público’ não encontra amparo legal expresso para esse fim. Contudo, tal instituto se revela como boa prática administrativa, considerando atender aos princípios da transparência, impessoalidade e publicidade, sendo “um ‘freio’ ao ímpeto daqueles gestores públicos desviados do fim genuíno a que seus cargos deveriam prestar-se, cerceando-os do arbítrio de escolher imóveis tão aleatoriamente, a partir do suposto desconhecimento de outras opções que talvez fossem mais vantajosas à Administração”; e

e) se nesse chamamento fosse apresentada uma única proposta compatível com a necessidade apontada pela União, há dúvidas se implicaria a dispensa de licitação para a contratação, de acordo com o disposto no art. 17, I, “c”, da Lei 8.666/1993, ou a

inexigibilidade de licitação.

7. Por sua vez, o Parecer 01154/2017/DPC/CGJPU/CONJUR-MP/CGU/AGU (peça 1, p. 8-12) apresenta as seguintes conclusões sobre o tema:

- a) é possível o uso do chamamento público como “medida de consulta prévia ao mercado sobre a existência de interessados donos de imóveis aptos a serem permutados com a União”, nos casos previstos no art. 17, I, “c”, da Lei 8.666/1993;
- b) caso nesse chamamento só compareça um interessado, caracterizar-se-á a inviabilidade de competição, inexistindo o pressuposto jurídico para a realização do procedimento licitatório;
- c) porém, se mais de um interessado comparece ao chamamento, apresentando imóveis que atendam aos requisitos ali estabelecidos, embora seja possível a realização de licitação, a lei (art. 17, I, “c”, da Lei 8.666/1993) permite a sua dispensa, caso atenda aos requisitos estabelecidos no art. 24, X, do mesmo normativo;
- d) “a permuta com torna de valores não nos parece vedada, mas há dificuldade de ‘se estabelecer **a priori** um percentual ou diferença máxima aceitável sob o ponto de vista jurídico’”, devendo ser analisado caso a caso as justificativas apresentadas pela APF; e
- e) tendo em vista “vultosas quantias envolvidas nas operações de permuta que serão travadas, bem como a inexistência de fundamento legal expresso que autorize o chamamento nesses tipos de operação”, e considerando a necessidade de uma solução em tese a ser replicada em todos os casos, sugere consultar formalmente o TCU.

8. Posteriormente, mediante o Aviso 127/MP (peça 3, p. 1-2), de 12/9/2017, o ministro do MPDG, Exmo. Sr. Dyogo Henrique de Oliveira, encaminhou ao TCU o Parecer 92/2017/DECOR/CGU/AGU (peça 3, p. 3-31) que apresenta as seguintes conclusões quanto à dispensa de licitação “fundamentada no art. 24, X, da Lei n.º 8.666/93 quando mais de um imóvel cumpre os requisitos legais” e acerca da “utilização de chamamento público como procedimento prévio à compra ou locação de imóvel pela Administração”:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. COMPRA OU LOCAÇÃO DE IMÓVEL. NECESSIDADE DE CONSULTA PRÉVIA À SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. RECOMENDAÇÃO DE CHAMAMENTO PÚBLICO PRÉVIO PARA A PROSPECÇÃO DO MERCADO IMOBILIÁRIO. INEXIGIBILIDADE LICITATÓRIA NO CASO DE IMÓVEL ÚNICO. PLURALIDADE DE IMÓVEIS APTOS NÃO AFASTA A DISPENSA PREVISTA NO ART. 24, X, DA LEI N.º 8.666/93.

I- A compra ou locação de imóvel deve necessariamente ser precedida de consulta à Secretaria do Patrimônio da União sobre a existência de imóvel público disponível.

II - Inexistindo imóvel público que atenda aos requisitos necessários para a instalação do órgão ou entidade, é recomendável a promoção de chamamento público para a prospecção do mercado imobiliário.

III - Se somente um imóvel atender às necessidades da Administração, será constatada a inviabilidade de competição, o que permitirá a contratação direta por inexigibilidade com fundamento no art. 25, **caput**, da Lei 8.666/93.

IV - Se após o chamamento público forem encontrados dois ou mais imóveis, é possível a realização de licitação ou, caso cumpridos os requisitos estampados no art. 24, X, da Lei 8.666/93, poderá haver a contratação direta por dispensa licitatória.

### **Análise**

9. Inicialmente, para conceituar a permuta, utiliza-se dos ensinamentos da renomada Prof.<sup>a</sup> Maria Helena Diniz: “A troca ou permuta é, segundo Clóvis Beviláqua, o contrato pelo qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra que não seja dinheiro” (in CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO

– Teoria Geral das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. Vol. 3. 31. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 244).

10. Tanto na Lei 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações e Contratos) quanto na Lei 9.636/1998 (lei que dispõe sobre, entre outros, administração e alienação de bens imóveis de domínio da União), a permuta de bens imóveis é espécie do gênero alienação, juntamente com outras espécies, a exemplo da venda e da doação.

11. De acordo com o art. 37, XXI, da CF/88 e com o art. 2º, **caput**, da Lei 8.666/1993, respectivamente, a regra geral nas alienações de bens públicos é a licitação:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e **alienações serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(grifos ausentes no original)

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, **alienações**, concessões, permissões e locações da Administração Pública, **quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação**, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

(grifos ausentes no original)

1.1 Note-se, contudo, a previsão constitucional e legal de hipóteses que justifiquem a não realização de licitação, as quais, porquanto se refiram a situações que são exceções à regra, devem ser interpretadas restritivamente.

11.2 Nesse sentido, assim se manifestou Érico Andrade, Procurador do Estado de Minas Gerais, em parecer elaborado em 7/4/2009 (Fonte: <http://www.age.mg.gov.br/images/stories/downloads/advogado/pareceres2009/parecer%2014912.pdf>. Acesso em: 4/10/2017):

A orientação jurídica, portanto, deve tentar resolver a perspectiva sob um ângulo maior, de segurança jurídica, a fim de evitar maiores indagações a respeito dos atos da administração, principalmente envolvendo a questão da licitação, em que a regra é a necessidade de licitação e a exceção a contratação direta, seja por inexigibilidade, seja por dispensa (art. 37, XXI, CF, e art. 2º, Lei 8.666/93).

Nesse sentido, Adilson Abreu Dallari, proclama que “*a exigibilidade da licitação deve ser interpretada extensivamente, ao passo que a dispensa exige interpretação restritiva*” (Aspectos Jurídicos da Licitação, Saraiva, 6ª ed., 2003, p. 49).

Aliás, a perspectiva da interpretação restritiva das regras de exceção (contratação direta), em face da regra geral (realização da licitação), é decorrente de antiga regra de hermenêutica, no sentido de que as disposições especiais interpretam-se restritivamente (*exceptiones sunt strictissimae interpretationes*) como anuncia o clássico Carlos Maximiliano, citando, inclusive, as hipóteses legais que prevêm dispensa do cumprimento de obrigação geral:

“*Quando um ato dispensa de praticar o estabelecido em lei, regulamento, ou ordem geral, assume o caráter de exceção, interpreta-se em tom limitativo, aplica-se às pessoas e aos casos e tempos expressos, exclusivamente*” (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 13ª ed., 1993, p. 234).

12. Acerca da permuta de bens imóveis, assim se expressou a Lei 8.666/1993, em seu art. 17, I, “c” c/c art. 24, X:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I- quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e

entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

(...)

c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;

(...)

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia; (Redação dada pela Lei 8.883, de 1994)

12.1 Observe-se que, caso se trate de permuta de bem imóvel da APF por outro imóvel, desde que atendidos aos requisitos dispostos no seu art. 24, X, a mencionada lei considera dispensada a licitação.

12.2 Ocorre que a Lei 9.636/1998 assim dispõe sobre esse tema, em seu art. 30, §2º:

Art. 30. Poderá ser autorizada, na forma do art. 23, a permuta de imóveis de qualquer natureza, de propriedade da União, por imóveis edificados ou não, ou por edificações a construir.

(...)

§ 2º Na permuta, sempre que houver condições de competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei.

13. Percebe-se, portanto, que esta lei regulou diferentemente da Lei 8.666/1993 a questão da exigência de procedimento licitatório no caso de permuta de bens imóveis da União: **havendo condições de competitividade, os procedimentos licitatórios previstos em lei deverão ser seguidos**. Ou seja, realizada a prospecção de mercado e identificando-se mais de um imóvel apto a atender a necessidade da Administração, obrigatoriamente deverá ser realizada a licitação, que, segundo o disposto no art. 17, I, da Lei 8.666/1993, deverá ser, em regra, na modalidade concorrência, mas podendo ser na modalidade leilão, caso a aquisição do bem público tenha derivado de procedimento judicial ou de dação em pagamento (art. 19, III, da Lei 8.666/1993).

14. Tal interpretação se baseia em dois fundamentos de hermenêutica jurídica para solução de conflito de normas de mesmo nível:

15. **princípio da especialização**: lei especial tem prevalência sobre lei genérica. No caso concreto, visto que a Lei 9.636/1998 é especializada em alienação de bens imóveis da União e a Lei 8.666/1993 é lei genérica nacional acerca de normas para licitações e contratos da APF, aquela deve preponderar em relação a esta; e

16. **princípio da lex posterior**: lei posterior prevalece sobre lei anterior. Assim, justifica-se novamente a primazia da Lei 9.636/1998.

17. Uma outra possibilidade interpretativa seria a de que a Lei 9.636/1998 não regulou de forma distinta o disposto na Lei 8.666/1993. Pelo contrário, ela estaria reforçando o que esta dispõe, uma vez que nos casos em que houver competitividade deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, no caso a Lei 8.666/1993. Desse modo, a Lei 9.636/1998 não estaria implicitamente revogando o que está na Lei Geral de Licitações, mas enfatizando-a. Nesse entender, havendo competitividade, deve o gestor proceder à realização da concorrência com todos os procedimentos dispostos no art. 17, I, da Lei 8.666/1993, mas, possuindo o imóvel desejado as características específicas definidas pelo art. 24, X, da Lei 8.666/1993 - mesmo que existam outros disponíveis que se enquadrem nos mesmos requisitos -, deve a licitação ser dispensada com base no

art. 17, I, “c”, da Lei 8.666/1993, não havendo esfera de discricionariedade para o gestor. É um imperativo legal.

18. Entretanto, embora se possa argumentar que a interpretação do art. 30, §2º, da Lei 9.636/1998 deva ser realizada em conjunto com a excepcionalidade da dispensa de licitação prevista no art. 17, I, “c”, da Lei 8.666/1993, verifica-se que, ao estipular o condicionante de haver possibilidades de competitividade, a Lei 9.636/1998 deixou claro que isso implicaria a realização do procedimento licitatório, não a sua dispensa. Não faria sentido a lei colocar esse condicionante e, ao final, desejar que a licitação fosse dispensada.

19. Ademais, da análise da Lei 8.666/1993, verifica-se que essa norma entende o termo “procedimento licitatório” ser sinônimo de licitação, não incluindo os casos de procedimentos de contratação direta (dispensa e inexigibilidade de licitação), a exemplo dos seguintes trechos:

Art. 4º **Todos quantos participem de licitação** promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O **procedimento licitatório previsto nesta lei** caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública. (grifos ausentes no original)

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico **em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação**, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato. (grifos ausentes no original)

Art. 19. Os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, observadas as seguintes regras:

(...)

**III - adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão.** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (grifos ausentes no original)

Art. 50. A **Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório**, sob pena de nulidade. (grifos ausentes no original)

20. Por fim, mesmo que fosse possível enquadrar a permuta de bens imóveis no conceito de aquisição de bens comuns – o que incidiria a modalidade de licitação para o pregão, consoante disposto no art. 1º, **caput**, da Lei 10.520/2002 -, tanto o art. 5º do Regulamento da Licitação na modalidade Pregão (aprovado pelo Decreto 3.555/2000), quanto o art. 6º do Decreto 5.450/2005 (que regulamenta o pregão na sua forma eletrônica) afirmam expressamente que essa modalidade não se aplica às alienações em geral.

21. Outro ponto a ser ressaltado são requisitos específicos previstos nos normativos para a realização da permuta de bens imóveis da União:

22. Autorização Legislativa (art. 17, I, da Lei 8.666/1993)

23. Impende ressaltar que tal autorização foi concedida genericamente ao Presidente da República mediante a Lei 9.636/1998, **verbis**:

Art. 23. A alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização, mediante ato do Presidente da República, e será sempre precedida de parecer da SPU quanto à sua oportunidade e conveniência.

(...)

Art. 30. Poderá ser autorizada, na forma do art. 23, a permuta de imóveis de qualquer natureza, de propriedade da União, por imóveis edificados ou não, ou por edificações a construir.

(...)

24. Embora o art. 23, § 2º, da Lei 9.636/1998 disponha que a competência para autorizar alienação dos bens em apreço possa ser delegada ao Ministro da Fazenda, permitindo-se a subdelegação, o Exmo. Sr. Presidente da República, por intermédio do Decreto 3.125/1999, acabou delegando essa competência ao então Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão (atual MPDG), **verbis**:

Art. 1º Fica delegada competência ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão para, observadas as disposições legais e regulamentares:

I - autorizar a cessão e a alienação de imóveis da União;

(...)

25. Todavia, tal delegação, embora aparentemente não tenha autorização legal, na verdade se fundamenta em razão de competências ministeriais. Explica-se. A redação original do art. 1º identificava o SPU como subordinado ao Ministério da Fazenda, conforme se percebe do seu texto:

Art. 1º É o Poder Executivo autorizado a agilizar ações, por intermédio da **Secretaria do Patrimônio da União - SPU, do Ministério da Fazenda**, no sentido de identificar, demarcar, cadastrar, registrar, fiscalizar, regularizar as ocupações e promover a utilização ordenada dos bens imóveis de domínio da União, podendo, para tanto, firmar convênios com os Estados e Municípios em cujos territórios se localizem e, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, celebrar contratos com a iniciativa privada.

(negritos ausentes no original)

26. Esse artigo teve nova redação dada pela Lei 11.481/2007 nos seguintes termos:

Art. 1º É o Poder Executivo autorizado, por intermédio da **Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**, a executar ações de identificação, demarcação, cadastramento, registro e fiscalização dos bens imóveis da União, bem como a regularização das ocupações nesses imóveis, inclusive de assentamentos informais de baixa renda, podendo, para tanto, firmar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios em cujos territórios se localizem e, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, celebrar contratos com a iniciativa privada.

(negritos ausentes no original)

27. Por sua vez, o Ministro do Planejamento subdelegou tal competência ao Secretário do Patrimônio da União, mediante a Portaria – MP 54, de 22/2/2016:

Art. 1º - Fica subdelegada competência ao Secretário do Patrimônio da União, permitida a subdelegação, para autorizar:

I - a alienação de imóveis da União;

(...)

28. O Secretário da SPU delegou parcialmente essa competência aos Superintendentes do Patrimônio da União, nos seguintes termos:

Portaria – SPU 200, 29/6/2010:

Art. 2º Subdelegar competência aos Superintendentes do Patrimônio da União, observadas as disposições legais e regulamentares, para autorizar:

(...)

IX - a venda e a permuta de imóveis da União cujo valor de avaliação não ultrapasse R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

IN - SPU 4, de 11/8/2010 (Dispõe sobre os procedimentos de alienação de imóveis da União, a serem adotados pelas Superintendências do Patrimônio da União):

Art. 6º Os Superintendentes estão autorizados a:

(...)

II - a vender e permutar imóveis cujo valor de avaliação não ultrapasse R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), nos termos do inciso IX do art. 2º da Portaria SPU-MP Nº 200, de 29 de junho de 2010;

§ 1º Ao Secretário do Patrimônio da União compete autorizar os casos não abrangidos pelos incisos I e II do **caput**.

29. Por fim, convém ressaltar que, de acordo com o art. 39, parágrafo único, da Lei 9.636/1998, no caso de permuta de bens imóveis da APF indireta e sociedades sob controle direto ou indireto da União, deve haver autorização do conselho de administração ou órgão colegiado equivalente. Se não houver esse colegiado ou a autorização, deve haver autorização do Ministro de Estado a cuja pasta se vinculem, dispensando-se autorização legislativa.

30. Natureza Específica do Bem a Ser Adquirido na Permuta (art. 30, **caput**, da Lei 9.636/1998)

31. A permuta de imóveis de qualquer natureza, de propriedade da União, deve ser apenas por imóveis edificadas ou não, ou por edificações a construir.

32. Nesse aspecto, convém mencionar que seria recomendável que houvesse normativo similar ao que existe para aquisição, locação, nova construção ou ampliação de imóveis da União, consoante se verifica no Decreto 7.689, de 2/3/2012 (Estabelece, no âmbito do Poder Executivo federal, limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens), **verbis**:

Art. 3º Nos contratos para aquisição, locação, nova construção ou ampliação de imóvel, deverá ser observada a área média de até nove metros quadrados de área útil para o trabalho individual, a ser utilizada por servidor, empregado, militar ou terceirizado que exerça suas atividades no imóvel.

§ 1º No caso em que o imóvel for utilizado por mais de um órgão ou entidade, para fins de cálculo da relação de área média por servidor, empregado, militar ou terceirizado, deverão ser considerados todos os servidores, os militares ou terceirizados que desempenhem suas atividades no imóvel.

§ 2º Para a aquisição ou locação de imóvel devem ser consideradas todas as opções disponíveis no mercado, vedada restrição a qualquer bairro ou região, salvo quando houver atendimento ao público, caso em que poderá ser privilegiada a localização do imóvel em razão da facilidade de acesso do público alvo.

33. Interesse Público Devidamente Justificado (art. 23, **caput**, da Lei 9.636/1998 e art. 17, **caput**, da Lei 8.666/1993)

34. É preciso que restem adequadamente motivados: (i) não haver interesse público, econômico ou social em se manter o imóvel no domínio da União (nem inconveniência quanto à preservação ambiental e à defesa nacional, no desaparecimento do vínculo de propriedade); e (ii) interesse público em adquirir outro bem.

35. Parecer da SPU (art. 23, **caput**, da Lei 9.636/1998)

36. Faz-se necessário parecer da SPU quanto à oportunidade e à conveniência da permuta.

37. Avaliação Prévia (art. 17, I, da Lei 8.666/1993)

38. O bem imóvel da União a ser permutado deve ser previamente avaliado quanto a seu preço de mercado.

39. Tal requisito consta como um dos elementos que devem ser arrolados no edital de licitação de venda ou permuta de imóveis, conforme disposto no art. 16, IV, do Decreto 3.725, de 10/1/2001 (regulamenta a Lei 9.636/1998):

Art. 16. O edital de licitação conterà, no preâmbulo, o número de ordem em série anual, o nome do órgão, da repartição interessada e de seu setor, a modalidade da licitação, a menção de que a licitação será regida pela Lei nº 9.636, de 1998, complementarmente pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, por este Decreto, pelo manual de alienação da Secretaria do Patrimônio da União e pelo edital de licitação, o enquadramento legal e a autorização competente para alienação do imóvel, o local, o dia e a hora em que será realizado o pregão ou o recebimento e a abertura dos envelopes contendo a documentação e as propostas e, no seu corpo, dentre outras condições, o que se segue:

(...)

IV - o valor de cada imóvel, apurado em laudo de avaliação;

(...)

40. A IN - SPU 4, de 11/8/2010, que dispõe sobre os procedimentos de alienação de imóveis da União, a serem adotados pelas Superintendências do Patrimônio da União, ao tratar sobre os procedimentos de permuta de bens imóveis da União, assim dispôs:

Art. 25. A permuta de imóvel da União encontra amparo no art. 23 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, com a possibilidade de dispensa de licitação nos termos do art. 17, inciso I, alínea c, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo que o respectivo processo administrativo conterà:

I - Declaração de dispensa de licitação emitida pelo o Órgão interessado em ocupar o imóvel a ser permutado;

II - Ratificação e publicação na Imprensa Oficial da declaração de dispensa, aos moldes do *caput* do art. 26 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

III - Documentos de identificação do permutante, pessoa física ou jurídica e as certidões exigidas em Lei;

**IV - Laudos de avaliações dos imóveis a serem permutados, elaborados por técnicos da SPU ou contratados junto à Caixa Econômica Federal, hipótese que deverá ser homologado pelo Superintendente do Patrimônio da União;**

V - apurada diferença em favor da União e previamente à assinatura do contrato, deverá ser paga através de DARF, emitido pela Superintendência responsável pelo processo, código de receita 4327;

VI - apurada a diferença em favor de terceiros, deverá ser acostado aos autos a dotação orçamentária necessária ao complemento do negócio;

VII - Minuta do Contrato de Permuta;

VIII - Manifestação da Secretaria do Patrimônio da União acerca do negócio pretendido;

IX - Manifestação de assessoria jurídica acerca da permuta a ser realizada;

X - Autorização da Secretária do Patrimônio da União;

XI - Contrato de Permuta, assinado pelas autoridades competentes;

XII - Demais documentos necessários para a complementação processual.

(grifos ausentes no original)

41. Dessa forma, a mencionada instrução normativa prevê a necessidade de laudos de avaliações dos imóveis a serem permutados, elaborados pela própria SPU ou pela Caixa Econômica Federal (CAIXA).

42. Recentemente, foi editada a Instrução Normativa – SPU 2, de 2/5/2017, dispondo acerca das diretrizes de avaliação dos imóveis da União ou de seu interesse. Nesse normativo, constam as seguintes disposições:

- a) a avaliação de imóveis da União e de seu interesse (assim entendidos aqueles de “propriedade de terceiros, que mediante contrapartida onerosa sob qualquer título, a União pretenda utilizar” – art. 1º, §1º) será realizada, entre outras situações, no caso de permuta (art. 5º, IV);
- b) essas avaliações para imóveis que não estejam sob a guarda das Forças Armadas poderão, a critério da SPU, ser realizadas (art. 7º): (i) pela CAIXA; (ii) por particular habilitado, mediante celebração de contrato ou convênio; (iii) por profissional devidamente habilitado com registro ativo no CREA ou no CAU; ou (iv) pelas unidades gestoras, devidamente registradas nos sistemas corporativos da SPU, não cabendo à SPU, nesse caso, homologá-las; e
- c) as avaliações efetuadas por terceiros deverão ser homologadas pela SPU, com prévia análise de técnico habilitado (art. 67).

43. Visto que a referida instrução normativa revogou as disposições em contrário (art. 71), entende-se que o disposto no art. 25, IV, da IN - SPU 4/2010 deve ser interpretado sob a luz da novel IN que disciplina a avaliação dos imóveis da União e do seu interesse. Assim, o rol dos habilitados a elaborar esses laudos foi ampliado, consoante consta do seu art. 7º.

44. Entretanto, considerando a importância que possuem tais laudos de avaliação - visto que serão os balizadores para identificação do preço de mercado tanto do(s) imóvel(is) da União quanto dos imóveis particulares a serem permutados -, mister se faz que tais avaliações sejam preferencialmente realizados por órgãos públicos federais, para mitigar o risco de avaliações que prejudiquem a União em detrimento do particular, ou mesmo que prejudique um particular em relação a outro potencial concorrente. Idealmente, dever-se-ia até serem obtidos dois laudos para cada imóvel avaliado, a fim de melhor compreensão do real valor de mercado de cada imóvel.

45. A mostrar a gravidade que permeia o ato dessa avaliação, convém reproduzir trechos do trabalho do Procurador Municipal Alexandre Levin, ao analisar o requisito da avaliação prévia na alienação de bens da APF [*in* Comentários ao Sistema Legal Brasileiro de Licitações e Contratos Administrativos. Coord. Jessé Torres Pereira Junior. São Paulo: Ed. NDJ, 2016, p. 115-116]:

Vale lembrar que a Lei nº 4.717/1965, que regula a ação popular, prescreve que é nula a alienação de bens móveis e imóveis de propriedade da Administração se o preço de venda *for inferior ao corrente no mercado, na época da operação* (art. 4º, V, *c*) [também se o preço de compra for superior ao de mercado (art. 4º, V, “b”)]. Nesse caso, qualquer cidadão terá legitimidade para propor ação popular pleiteando a anulação da transferência, posto que claramente lesiva ao patrimônio público (art. 1º), sem prejuízo da responsabilidade criminal, administrativa e civil do agente que lhe deu causa.

Outrossim, o ato de permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público por preço inferior ao de mercado é classificado como ato de improbidade administrativa pela Lei nº 8.429/1992 (art. 10, IV) [também se o preço for superior ao de mercado (art. 10, V)]. O agente responsável pela prática do ato fica sujeito às sanções previstas no art. 12, II, do mesmo diploma legal. Pela gravidade das penalidades previstas, percebe-se a importância da avaliação prévia para a alienação dos bens integrantes do patrimônio estatal. (sublinhado ausente no original)

46. Procedimento Licitatório (art. 23, § 2º, da Lei 9.636/1998 c/c art. 17, I, da Lei 8.666/1993)

47. Consoante já esclarecido no item 11 e subitens desta instrução, havendo possibilidade de competitividade (ou seja, possibilidade de mais de um interessado que disponha de bem imóvel para permutar com o da União) na alienação de bens imóveis da União, deve se proceder ao devido procedimento licitatório na modalidade concorrência.

48. Daí decorre que, se só existir um imóvel que atenda à necessidade da Administração, será caso de inexigibilidade de licitação por impossibilidade fática de realização de processo de competição.

49. Nesse sentido, transcreve-se trecho do voto do Relator, Ministro Benjamim Zymler, que, mesmo versando sobre a hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, X, da Lei 8.666/1993, esclarece essa dinâmica, aplicável à presente análise, com as devidas ressalvas de aqui tratar-se de discernir situação de inexigibilidade e de licitação (Acórdão 5.244/2017-TCU-1ª Câmara):

2. Acerca da possibilidade de se adquirir imóvel por dispensa, mesmo que não tenha sido caracterizada a inexigibilidade de licitação, menciono a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*“A compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia, não carece de licitação, ante a **ratio** do art. 24 da Lei 8666/93. (...) a abalizada doutrina sobre o **thema decidendum**, especialmente no que pertine à dispensa de licitação, assenta que:*

*‘A inexigibilidade é um conceito logicamente anterior ao da dispensa.*

*Naquela, a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição. .... Na dispensa, a competição é viável e, teoricamente, a licitação poderia ser promovida. Não o é, diante das circunstâncias, a lei reputa que a licitação poderia conduzir à seleção de solução que não seria a melhor, tendo em vista circunstâncias peculiares.*

*Em suma a inexigibilidade é uma imposição da realidade extranormativa, enquanto a dispensa é uma criação legislativa. Como decorrência direta, o elenco de causas de inexigibilidade contido na Lei tem cunho meramente exemplificativo. Já os casos de dispensa são exaustivos, o que não significa afirmar que todos se encontram na Lei nº 8.666. Outras leis existem, prevendo casos de dispensa de licitação. (...) Como decorrência, a conclusão acerca da caracterização da inexigibilidade faz-se em momento logicamente anterior ao do reconhecimento da dispensa. Num primeiro momento, avalia-se se a competição é ou não é viável. Se não for, caracteriza-se a inexigibilidade. Se houver viabilidade de competição, passa-se à verificação da existência de alguma hipótese de dispensa.’ (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, São Paulo, 2005)”*

(REsp 797.671/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/6/2008, DJe 16/6/2008)

(grifos presentes no original)

50. Cláusulas Necessárias no Edital de Licitação (art. 16 do Decreto 3.725/2001)

51. Por fim, impende transcrever as cláusulas que devem constar do edital de concorrência para permuta de bens imóveis, de acordo com o epigrafo decreto:

Art. 16. O edital de licitação conterà, no preâmbulo, o número de ordem em série anual, o nome do órgão, da repartição interessada e de seu setor, a modalidade da licitação, a menção de que a licitação será regida pela Lei nº 9.636, de 1998, complementarmente pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, por este Decreto, pelo manual de alienação da Secretaria do Patrimônio da União e pelo edital de licitação, o enquadramento legal e a autorização competente para alienação do imóvel, o local, o dia e a hora em que será realizado o pregão ou o recebimento e a abertura dos envelopes contendo a documentação e as propostas e, no seu corpo, dentre outras condições, o que se segue:

I - o objeto da licitação, venda ou permuta de imóveis, com a identificação e descrição de cada imóvel, especificando as suas localizações, características, limites, confrontações ou amarrações geográficas, medidas, *ad corpus* ou *ad mensuram*, inclusive de área;

II - a menção da inexistência ou existência de ônus que recaiam sobre cada imóvel e, se for o caso, a circunstância de se encontrar na posse de terceiros, inclusive mediante locação;

III - a obrigatoriedade de cada adquirente de se responsabilizar, integralmente, pela

reivindicação de posse do imóvel por ele adquirido, e nada alegar perante a União, em decorrência de eventual demora na desocupação;

IV - o valor de cada imóvel, apurado em laudo de avaliação;

V - o percentual, referente a cada imóvel, a ser subtraído da proposta ou do lance vencedor, correspondente às benfeitorias realizadas pelo ocupante, quando se tratar de imóvel que se encontre na situação de que trata o § 2º do art. 15 da Lei nº 9.636, de 1998;

VI - as condições de participação e de habilitação, especificando a documentação necessária, inclusive a comprovação do recolhimento da caução exigida, em se tratando de licitação na modalidade de concorrência;

VII - as condições de pagamento;

VIII - as sanções para o caso de inadimplemento;

IX - o critério de julgamento;

X - os prazos para celebração do contrato de compra e venda, promessa de compra e venda ou de permuta e para realização do registro junto ao cartório competente;

XI - a obrigatoriedade dos licitantes apresentarem propostas ou lances distintos para cada imóvel;

XII - as hipóteses de preferência;

XIII - os encargos legais e fiscais de responsabilidade do arrematante e, no caso de aforamento, o foro;

XIV - a comissão do leiloeiro a ser paga pelo arrematante;

XV - as sanções cominadas ao arrematante ou licitante vencedor, na hipótese de desistência ou não complementação do pagamento do preço ofertado;

XVI - a possibilidade de revigoração do lance ou proposta vencedora, na hipótese de desistência da preferência exercida;

XVII - a documentação necessária para celebração do respectivo termo ou contrato;

XVIII - os horários, os dias e as demais condições necessárias para visita dos imóveis; e

XIX - os locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e ao seu objeto.

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pelo presidente da Comissão de Alienação de Imóveis, pelo leiloeiro ou pelo servidor especialmente designado para realização do leilão, permanecendo no processo de licitação e dele se extraindo cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituirá anexo do edital, dele fazendo parte integrante, a minuta do contrato a ser firmado entre a União e o arrematante ou licitante vencedor.

52. Elencados os requisitos específicos constantes nas normas, passe-se agora a discorrer sobre outro requisito que, embora não constante nos normativos que regem a matéria, é implicitamente necessário para a devida consecução da permuta de bens imóveis da União. Trata-se da prospecção prévia de mercado.

53. Para se saber se existem um ou mais interessados com imóveis aptos a atenderem às necessidades da Administração, é preciso que seja realizado um levantamento no mercado imobiliário local. Embora esse levantamento possa ser realizado de diversas formas, a experiência administrativa tem demonstrado que uma boa prática tem sido a realização do chamamento público, sobre o qual se passa agora a discorrer.

#### Chamamento Público

54. Diversos órgãos e entidades têm realizado chamamento público para fazer a prospecção do

mercado previamente à locação de imóvel para seu uso. A título exemplificativo, menciona-se o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), o Ministério da Saúde e o Ministério dos Transportes, além de, conforme consta do Parecer 92/2017/DECOR/CGU/AGU (peça 3, p. 15), a própria Advocacia-Geral da União (AGU):

55. Ademais, impõe asseverar que o chamamento público, conforme já anotado nestes autos pela Consultoria Jurídica da União no Estado de Minas Gerais (Despacho 606/2017/CJU-MG/CGU/AGU, de 06/06/2017 — Sequencial 30), já faz parte da rotina administrativa desta Advocacia-Geral da União e vem sendo empregado antes da aquisição ou locação de imóveis. A título exemplificativo, podem ser citados o Chamamento Público nº 04/2016 (aquisição de imóvel em Belo Horizonte), o Chamamento Público nº 01/2017 (locação de imóvel em Juiz de Fora), o Chamamento Público nº 03/2017 (locação de imóvel em Uberaba) e o Chamamento Público nº 1/2014/SAD/RS/AGU (locação de imóvel em Blumenau). (realces presentes no original)

56. No TC 000.210/2008-3, o TCU, ao analisar a locação de imóvel pelo ICMBio, mesmo entendendo que o Instituto deveria ter realizado licitação prévia, concluiu que os procedimentos utilizados indicaram ser desnecessária alguma proposta de paralisação dos procedimentos adotados (no caso, chamamento público), tendo o Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, se pronunciando nos seguintes termos (Acórdão 444/2008-TCU-Plenário):

Antes de iniciar os procedimentos para a locação, o ICMBio realizou consulta à Secretaria de Patrimônio da União acerca da disponibilidade de imóvel para abrigar o instituto. A SPU respondeu não haver imóvel disponível com as características mencionadas (fls. 10/11, anexo 2).

Para selecionar o imóvel, o instituto realizou uma espécie de ‘licitação simplificada’, que englobou a elaboração de termo de referência (fls. 12/36, anexo 2), a realização de pesquisa prévia de preços junto a quatro empresas (fls. 123/128, v.p), a publicação de ‘aviso’ no D.O.U (fl. 63, anexo 2), o recebimento e análise das dez propostas recebidas (fls. 191/199, anexo 3). Isso sinaliza que, apesar de não ter sido realizada licitação, como deveria, não se configurou a intenção de beneficiar alguma imobiliária em especial, tendo sido aberta oportunidade para que todos os interessados oferecessem seus imóveis.

(...)

23. A conclusão é que a não-realização da licitação nos moldes previstos na Lei 8.666/93, neste caso concreto, não trouxe prejuízos que ensejassem a paralisação dos procedimentos para locação do imóvel ou mesmo a apenação dos responsáveis, tendo em vista que diversas imobiliárias apresentaram propostas, o preço do imóvel escolhido foi compatível com o de mercado e a não-opção por imóveis mais baratos foi devidamente justificada, tendo em vista os interesses da administração. Entendo suficiente que se faça a determinação corretiva pertinente ao ICMBio.

(destaque presente no original)

57. Ao tratar sobre a possibilidade de utilização do chamamento público na locação de imóveis pela União, o Parecer 92/2017/DECOR/CGU/AGU apresenta esclarecimentos bastante elucidativos sobre o tema ora em análise (peça 3, p. 12-15):

20. Aqui se chega ao chamamento público ou aviso de procura, procedimento que realça os princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência.

21. O chamamento vem ganhando espaço no setor público e consiste num procedimento preliminar de pesquisa de mercado. Não é fase nem nova modalidade de licitação pública. Serve para orientar o gestor na tomada de decisão e confere mais transparência às contratações diretas.

22. Convém ressaltar que a prática é comum no setor privado. Outros termos são usados na seara privada [*Request for Proposal, Request for Information e Request for Quotation*], mas o escopo é o mesmo: pesquisar os fornecedores e os serviços disponíveis para posteriormente poder celebrar o melhor contrato.

(...)

24. Neste momento, vale recordar que a própria Lei nº 8.666/93 contém preceito destinado às compras que sugere a adoção de práticas similares às do setor privado. Trata-se do art. 15. III, da Lei nº 8.666/93: "Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado".

(...)

26. O Exmo. Sr. Procurador Federal Luis Gustavo Montezuma Herbster também defende chamamento público (aviso de procura) e a possibilidade de dispensa de licitação após tal procedimento:

A utilização do aviso de procura como instrumento de gestão eficaz

O aviso de procura tem demonstrado ser um eficaz instrumento de gestão tendente a dar maior publicidade e transparência ao processo de compra/locação de imóvel pelos entes públicos, não obstante a possibilidade de contratação direta. Consiste em procedimento de consulta ao mercado imobiliário onde a administração informa, através de edital publicado em periódicos de grande circulação, o seu interesse em comprar/locar imóvel localizado em determinada região e com certas exigências de infraestrutura.

No ponto, não se deve olvidar que as exigências contidas no aviso de procura devem respeitar o disposto no art. 3º, §1º, I e art. 7º, §5º e § 9º da Lei 8.666/93, que proíbem a indicação de características excessivas, desnecessárias e exclusivas. Do contrário, o instrumento serviria para o indevido direcionamento da contratação.

A mencionada prática de gestão traz dupla vantagem à Administração: em primeiro, aumenta a transparência e o controle do processo de seleção do imóvel, na medida em que abre a possibilidade dos ofertantes e demais cidadãos questionarem administrativamente ou, mesmo, judicialmente a escolha final do imóvel; depois, contribui para a escolha do imóvel mais apto às necessidades do órgão, uma vez que aumenta o leque de possibilidades diante da oferta de mais imóveis, quando comparado com a busca realizada somente pela administração.

(...)

Nesse contexto, entendemos que o aviso de procura é um eficaz instrumento de gestão nos processos de compra e locação de imóveis pela Administração, contribuindo sobremaneira para uma maior transparência/controlado dos atos dos gestores, bem como para a ampliação das ofertas de imóveis, o que necessariamente deságua em melhores contratações. [HERBSTER, Luis Gustavo Montezuma. Interpretação e aplicação do art. 24, X da Lei nº8.666/93. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3590, 30 abr. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24316>>. Acesso em: 29 ago. 2017]

27. Vale apenas complementar o raciocínio desenvolvido nos artigos citados para esclarecer que a realização de licitação também é possível, posto que não se pode olvidar que tecnicamente as hipóteses de dispensa não retiram do gestor a possibilidade de licitar.

28. Destarte, o chamamento público para a prospecção do mercado imobiliário antes da configuração da inexigibilidade, da dispensa ou da realização da licitação pública aparece como um procedimento recomendável para a Administração Pública. (realces presentes no original)

58. Percebe-se que **os fundamentos retro mencionados para a utilização do chamamento público para locação de imóveis não são perfeitamente aplicáveis aos casos de alienação de bens imóveis por meio de permuta**, visto que, nestas situações, por ser obrigatória a realização de procedimento licitatório, não se mostra eficiente realizar o chamamento público, como forma de "licitação simplificada", para posteriormente realizar o procedimento licitatório.

59. Ademais, não há previsão legal para caracterizar como inviabilidade de licitação a situação de comparecimento de apenas um interessado em chamamento público, podendo ser caracterizado em indevida burla ao procedimento licitatório, e, assim, caracterizar o tipo penal previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993 ("Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de

observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade”).

60. Assim, havendo a necessidade de realização de procedimento licitatório para a permuta (exceto se, no caso concreto, a União justifique que somente um imóvel atende ao seu interesse, o que ensejará a sua contratação por inexigibilidade de licitação), o chamamento público, nesse caso, se torna desnecessário.

61. Finalmente, cabe enfrentar o questionamento acerca da possibilidade e limites percentuais de torna de valores nas permutas de bens imóveis.

62. Conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves (*in* Direito Civil Brasileiro. Vol. 3. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 271), a permuta é o “contrato pelo qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra, que não seja dinheiro. Difere da compra e venda apenas porque, nesta, a prestação de uma das partes consiste em dinheiro”.

63. Contudo, o mesmo autor ressalva a possibilidade de envolver parcialmente dinheiro na permuta (p. 272): “Quando um dos contraentes faz a reposição parcial em dinheiro, a troca não se transmuda em compra e venda, salvo se representar mais da metade do pagamento” (grifos ausentes no original).

64. Conquanto alguns doutrinadores não admitam a torna em dinheiro nos contratos de permuta de bens (nesse sentido se posicionam Nelson Nery Junior e Jones Figueiredo Alves, **apud** Parecer COG – 605/09, da Consultoria Geral do TCE/SC. Fonte: <http://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/RelatorioTecnico/3238937.HTM>. Acesso em 25/9/2017), a maioria reconhece a possibilidade de pagamento parcial em dinheiro nas transações de permuta de imóveis desde que o valor em dinheiro não ultrapasse o do bem sendo oferecido pela parte, conforme trechos a seguir replicados, extraídos do artigo de Fernanda de Freitas Leitão, *in* Contrato de permuta com parte do pagamento em dinheiro. Fonte: <https://fernandaleitao15.jusbrasil.com.br/artigos/360545697/contrato-de-permuta-com-parte-do-pagamento-em-dinheiro>. Acesso em 25/9/2017:

De acordo com o entendimento do eminente jurista **Arnoldo Wald**:

*“Algumas vezes, uma operação pode envolver uma troca e uma compra e venda. Uma pessoa, por exemplo, proprietária de um imóvel, quer transferir o seu direito de propriedade, recebendo um automóvel e determinada quantia em dinheiro. Teremos assim um negócio com traços de compra e venda e de troca. O enquadramento será feito atendendo-se ao caráter principal de uma das duas operações.*

*Se a parte principal do negócio for o pagamento em dinheiro, estará sujeito às normas referentes à compra e venda. Se, ao contrário, a troca representar a parte mais expressiva do negócio, aplicáveis ao caso serão as normas a ela atinentes.*” [*in* Direito Civil 3 Contratos em Espécie, 19ª edição, Saraiva, pág. 18.]

Segundo o professor **Orlando Gomes**:

*“Pelo critério objetivo do maior valor, será compra e venda se a parte em dinheiro for superior à outra; será troca, em se verificando o oposto.”* [*in* Contratos, Forense, 1983, pág. 298.]

Conforme orienta o ilustre mestre **Clovis Bevilacqua**:

*“Se o preço consiste, parte em dinheiro e parte em outra coisa, resolvia o direito romano que o contrato fosse permuta ou venda conforme dera maior o valor do numerário ou dos outros objetos (D.19, I, fr.6). No mesmo sentido, decidiram o Cód. Civil argentino (art. 1.556) e o mexicano (art. 2.250). O espanhol, porém, manda que sirva de critério, antes, a intenção das partes e, somente na incerteza desta, voltar-se-á a vista para a quantidade do que foi dado em troca (art. 1.446).”* [*in* Direito das Obrigações, Editora Rio, pág. 307.]

Por fim, segundo o professor e desembargador do TJ/SP **José Osório de Azevedo Júnior**:

*“2. Parte de pagamento em dinheiro*

*Se há complemento de pagamento em dinheiro, a troca não fica desnaturada.*

O critério mais aceito é meramente quantitativo, ou seja, se o valor em dinheiro é igual ou maior do que o valor da coisa dada em troca, entende-se que houve compra e venda.

*Importante saber se o saldo em dinheiro representa mero complemento do valor da coisa, o que deixará evidenciado que o contrato é de permuta.” [in Livro Compra e Venda ou Permuta, Editora Revista dos Tribunais, pág. 136.]*

(sublinhados apostos na transcrição)

65. Deve-se, todavia, perceber que todos os mencionados doutrinadores manifestaram suas posições no âmbito do Direito Privado, nas relações entre particulares. Mister se faz, então, analisar a mesma situação sob a ótica do Direito Público, haja vista que as permutas de imóveis em análise envolvem bens públicos. Nesse sentido se posicionou o Procurador Municipal Alexandre Levin, ao analisar o requisito da avaliação prévia na alienação de bens da APF [in Comentários ao Sistema Legal Brasileiro de Licitações e Contratos Administrativos. Coord. Jessé Torres Pereira Junior. São Paulo: Ed. NDJ, 2016, p. 128]:

Permuta é sinônimo de troca, de acordo com o Código Civil (art. 533). (...) O instituto pode ser utilizado pela Administração, mas o regime jurídico definido pela lei civil é derogado por normas de direito público, assim como ocorre em relação aos demais institutos de direito privado presentes no Direito Administrativo.

66. Dessa forma, deve-se perquirir se há regras vigentes aplicáveis ao Direito Administrativo – em especial no nível federal – que regulam essa matéria. Do levantamento empreendido, verificou-se existir disposição na IN – SPU 4/2010:

Art. 25. A permuta de imóvel da União encontra amparo no art. 23 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, com a possibilidade de dispensa de licitação nos termos do art. 17, inciso I, alínea c, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo que o respectivo processo administrativo conterà:

(...)

V - apurada diferença em favor da União e previamente à assinatura do contrato, deverá ser paga através de DARF, emitido pela Superintendência responsável pelo processo, código de receita 4327;

VI - apurada a diferença em favor de terceiros, deverá ser acostado aos autos a dotação orçamentária necessária ao complemento do negócio;

(...)

67. Percebe-se ser um regramento assaz genérico, que, embora sinalize a possibilidade de torna em valores por parte do permutante particular, não estabelece limite quantitativo.

68. Logo, próximo passo é, seguindo os princípios aplicáveis às licitações e contratos e à administração de bens da Administração, buscar suprir essa lacuna mediante uso de analogia. Considerando que a administração de bens públicos requer cuidados mais apurados do que os dos bens particulares; considerando a pouca probabilidade de existir imóvel de terceiros, de interesse da Administração em permuta, que tenha valor exatamente igual ao da União sendo ofertado; considerando o interesse da União em permutar imóveis e tendo em vista a Lei 8.666/1993 já estabelecer percentuais máximos de adequação quantitativa decorrente de imprecisão ou imprevisão inerente ao objeto contratado (art. 65, §1º), entende-se razoável e legítimo que seja utilizado o mesmo limite de 50% estabelecido no referido parágrafo da lei para reforma de edifício ou de equipamentos.

69. Portanto, enquanto não for editada norma regulamentando esse limite, a torna em valores pelo particular deve ser limitado a 50% do bem imóvel sendo por ele ofertado. Assim, enquanto os doutrinadores defendem que, no Direito Privado, o valor da torna deve ser de até 50% do valor total, a proposta ora oferecida é de que esse limite de torna em dinheiro pelo particular, no caso de permuta de imóveis da União, seja de 50% do valor do imóvel do particular, ou, em relação ao valor total da proposta ofertada, truncando-se as casas decimais, 33,33%.

70. Imagine-se, por exemplo, que a União deseje permutar um imóvel que foi avaliado em R\$ 200.000,00. Fulano, um particular interessado, que oferece em troca seu imóvel (que atende às necessidades da Administração previamente especificadas), avaliado pela Administração em R\$ 100.000,00, não poderá efetuar a permuta, pois o valor da torna (R\$ 100.000,00) corresponde a 100% do valor do seu imóvel ofertado. Por outro lado, Beltrano, que oferece seu imóvel (que também atende às necessidades da Administração), avaliado pela Administração por R\$ 170.000,00, acrescido de torna de R\$ 51.000,00, terá uma proposta válida, pois o valor da torna representa apenas 30% do valor do imóvel ofertado pelo Beltrano.

71. Por fim, acerca da destinação dessa torna de valores pagas pelo particular, convém transcrever o alerta constante do Parecer COG – 605/09, da Consultoria Geral do TCE/SC. Fonte: <http://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/RelatorioTecnico/3238937.HTM>. Acesso em 25/9/2017:

Ainda no que diz respeito à permuta de imóveis de valores não uniformes, quando houver ingresso de dinheiro aos cofres públicos, o Administrador deve se ater ao disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal) que, ao tratar da preservação do patrimônio público, dispõe:

Art. 44. É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos.

Nos termos da LRF, quando houver receita de capital derivado da alienação de imóveis, ficará vedada sua aplicação no financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos.

## CONCLUSÃO

72. O presente processo pode ser conhecido como Consulta, uma vez que formulada por autoridade que possui legitimidade para tanto, acerca da aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal, de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264 do Regimento Interno.

73. As questões suscitadas pairam, em suma, sobre a possibilidade de uso do chamamento público nas permutas de bens imóveis da União, da escolha de um dos proponentes desse chamamento, caso compareçam mais de um com propostas válidas, além de saber se é possível a torna de valores pelo particular.

74. Assim, diante da análise empreendida, conclui-se por encaminhar ao consulente a resposta constante da proposta do item 19.b desta instrução.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

75. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) **conhecer** da presente **Consulta**, uma vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264 do Regimento Interno do TCU;

b) com base no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, **responder ao consulente** que:

b.1) na permuta de imóveis da União, não é possível o uso do chamamento público como instrumento de “licitação simplificada” previamente à contratação porque o art. 30, §2º, da Lei 9.636/1998, derogando tacitamente a previsão de dispensa de licitação constante do art. 17, I, “c”, da Lei 8.666/1993, estabelece que, havendo condições de competitividade, deve ser realizado procedimento licitatório, que, em regra, deverá ser na modalidade concorrência, de acordo com o disposto no art. 17, I, da Lei 8.666/1993, mas podendo ser na modalidade leilão, caso a aquisição do bem público tenha derivado de procedimento judicial ou de dação em pagamento (art. 19, III, da Lei 8.666/1993); e

b.2) é possível permuta de imóveis com torna de valores pelo particular, desde que esses valores não configurem a transação como sendo compra e venda de imóveis. Assim, enquanto não for

editado normativo sobre a matéria, o percentual máximo aceitável do valor da torna em dinheiro deve ter como limite 50% do valor do imóvel ofertado pelo particular;

c) **encaminhar cópia** da deliberação que vier a ser adotada à autoridade consulente, esclarecendo-lhe que o inteiro teor da referida deliberação pode ser consultado no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos); e

d) **arquivar os presentes autos**, nos termos do art. 169, II, do Regimento Interno/TCU.

3. Após o recebimento dos autos em meu gabinete, considerando o tema tratado, que envolve unidade e contexto rotineiramente examinado no âmbito de competência da SecexAdmin, solicitei a essa secretaria parecer sobre o assunto, que transcrevo a seguir (peças 10/12):

### EXAME TÉCNICO

1. Inicialmente, cumpre destacar que esta Unidade Técnica concorda com o exame de admissibilidade proposto pela Selog, no sentido de que a presente consulta deva ser conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264 do Regimento Interno. Outrossim, registre-se que o exame da presente consulta será feito em três tópicos, estruturados de acordo com cada um dos questionamentos levantados pelo MP por meio do Aviso 123/MP, de 1/9/2017.

#### **Da aplicabilidade do instrumento chamamento público para casos de permuta de imóveis**

2. Apesar de não haver previsão na Lei 8.666/1993 que trate expressamente sobre o chamamento público, é certo que esse procedimento, se empregado corretamente, pode ser visto como boa prática adotada pelos gestores públicos. Deve-se ressaltar, todavia, que a utilização desse instrumento merece atenção quanto à finalidade pretendida pela Administração Pública.

3. No caso de o chamamento público ser utilizado para prospecções de mercado, trata-se de consulta de preços correntes previamente à contratação a ser promovida pela Administração. Ao levantar informações atuais sobre o mercado, o gestor poderá identificar imóveis que, a princípio, poderiam não estar incluídos no planejamento estratégico para a permuta de imóveis, ampliando o grau de abordagem e reduzindo a probabilidade de que a Administração incorra em esforços desnecessários ou indevidos quando da realização de procedimento licitatório ou de contratação direta.

4. Nesse sentido, o chamamento público utilizado para fins de pesquisa prévia de preços pode ser considerado um parâmetro adequado que servirá como referência para aquisições de imóveis pela Administração Pública. Caso seja garantida a devida publicidade dessa procura por imóveis, o resultado dessa pesquisa de preços será capaz de auxiliar o gestor na tomada de decisão e na materialização da transparência para as aquisições desse tipo de bem por meio de permuta.

5. Embora o chamamento público seja uma fase que pode anteceder a contratação direta ou a licitação, é pertinente que o gestor tenha cautela ao estabelecer quais as condições que deverão ser atendidas pelo imóvel, de modo a garantir que os princípios da impessoalidade e da isonomia entre os interessados sejam observados, uma vez que exigências de caráter restritivo podem afetar a seleção de proposta mais vantajosa para a Administração.

6. Todavia, ainda que se concorde com a utilização do chamamento público como instrumento de pesquisa de mercado, destaque-se que é recomendável a utilização de outras fontes de pesquisa para subsidiar a permuta de imóveis, a exemplo de permutas realizadas anteriormente por órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados no assunto.

7. Por sua vez, conquanto também se reconheça adequada a utilização do chamamento público para fins de pesquisa de preços correntes de mercado, registre-se que existem situações nas quais esse instrumento costuma ser utilizado para fins de credenciamento de interessados, tratando-se de hipótese de inexigibilidade que não está insculpida nos incisos do art. 25 da Lei 8.666/1993.

8. Nesses casos, o credenciamento de interessados tem como premissa a inviabilidade de competição, delineada no caput do art. 25 da Lei 8.666/1993, sendo vislumbrada sua utilização em duas hipóteses: 1) quando, em razão dos bens a serem fornecidos ou dos serviços a serem

prestados, existe demanda superior ao quantitativo de interessados e habilitados a fornecê-los ou prestá-los; ou 2) quando se trata de fornecimento contínuo de certos produtos (Acórdão 10.583/2017 – TCU – 1ª Câmara, Relator Ministro Augusto Sherman).

9. Ao se adotar o chamamento público para essas hipóteses, não há exclusão de interessados, pois todos que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos no edital de credenciamento ficarão disponíveis para a contratação. Além disso, compete à Administração comprovar, inequivocamente, que suas necessidades somente poderiam ser atendidas por meio do credenciamento, bem como demonstrar que existe igualdade de condições entre os interessados que estejam aptos a contratar com a Administração (Acórdão 2.504/2017 – TCU – 1ª Câmara, Relator Ministro Augusto Sherman).

10. No caso em questão, entende-se que o chamamento público para credenciamento não pode ser praticado para permuta de imóveis da União, pois não se enquadra em nenhuma das duas hipóteses acima previstas para sua utilização.

11. Em primeiro lugar, porque não existe um bem de fornecimento contínuo, tampouco está demonstrado que há uma demanda superior ao quantitativo de interessados em fornecer imóveis, sendo razoável inferir que a situação econômica do país pode ter afetado o segmento de imóveis comerciais, fazendo com que a oferta desses bens seja superior à demanda do mercado.

12. Em segundo lugar, ainda que se considerasse que uma das duas hipóteses pudesse ser atendida, a Administração teria que demonstrar que a permuta de imóveis somente poderia ocorrer por meio do credenciamento, o que não é o caso, tendo em vista a possibilidade descrita a partir da interpretação conjunta dos arts. 17, inciso I, alínea “c”, e 24, inciso X, da Lei 8.666/1993.

13. Diante do exposto, em relação à alínea “a” do expediente encaminhado, propõe-se responder ao consulente que é permitida a utilização do chamamento público para permuta de imóveis da União, desde que seja utilizado como instrumento de pesquisa prévia de preços, contendo cláusulas que atendam aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade, e sem perder de vista a possibilidade de outras fontes de pesquisa prévia como parâmetro, a exemplo de permutas realizadas anteriormente por órgãos ou entidades, públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados.

#### **Das situações nas quais o chamamento público resulte em mais de um imóvel ofertado**

14. Preliminarmente ao exame dessa questão, existe ponto fulcral a ser discutido no presente exame técnico que diz respeito à possibilidade de ter ocorrido derrogação tácita do art. 17, inciso I, alínea “c”, da Lei 8.666/1993 com o advento do art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, conforme apontado no posicionamento da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas.

15. Para melhor compreensão do tema, faz-se necessário realizar um breve resumo do arcabouço legal aplicável à matéria, observando-se a ordem cronológica de vigência das leis.

#### **Lei 8.666/1993**

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

(...)

c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

### Lei 9.636/1998

Art. 23. A alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização, mediante ato do Presidente da República, e será sempre precedida de parecer da SPU quanto à sua oportunidade e conveniência.

§ 1º A alienação ocorrerá quando não houver interesse público, econômico ou social em manter o imóvel no domínio da União, nem inconveniência quanto à preservação ambiental e à defesa nacional, no desaparecimento do vínculo de propriedade.

§ 2º A competência para autorizar a alienação poderá ser delegada ao Ministro de Estado da Fazenda, permitida a subdelegação.

(...)

Art. 30. Poderá ser autorizada, na forma do art. 23, a permuta de imóveis de qualquer natureza, de propriedade da União, por imóveis edificados ou não, ou por edificações a construir.

§ 1º Os imóveis permutados com base neste artigo não poderão ser utilizados para fins residenciais funcionais, exceto nos casos de residências de caráter obrigatório, de que tratam os arts. 80 a 85 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946.

§ 2º Na permuta, sempre que houver condições de competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei.

16. No entendimento da Selog, ao estipular a condicionante de que devem ser observados os procedimentos licitatórios sempre que houver condições de competitividade quando da permuta de imóveis, o art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998 teria deixado claro que isso implicaria a necessidade de licitação em qualquer hipótese na qual exista possibilidade de disputa, não sendo mais possível a aplicação da dispensa de licitação anteriormente prevista no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 17, inciso I, alínea “c”, da mesma lei (peça 4, p. 5).

17. Ainda, de acordo com a Selog, justificar-se-ia a primazia da Lei 9.636/1998 sobre a Lei 8.666/1993 com base em dois princípios de hermenêutica jurídica para solução de conflito de normas de mesmo nível, a saber, os princípios da especialização – lei especial tem prevalência sobre lei genérica – e da *lex posterior* – lei posterior prevalece sobre lei genérica –, devendo a permuta ser precedida de licitação, em regra, na modalidade “concorrência”. Nas situações em que a aquisição do bem público tenha derivado de procedimento judicial ou de dação em pagamento, nos termos do art. 19, inciso III, da Lei 8.666/1993, a Selog aduz que seria cabível a utilização da modalidade “leilão”.

18. De fato, reconhece-se que, em um primeiro momento, a exegese apresentada na Lei 9.636/1998 pode parecer conflitante com o que foi positivado na Lei 8.666/1993. No entanto, é necessário esclarecer o conceito de revogação tácita e a sua aplicabilidade ao caso em análise.

19. Dentre as formas de revogação existentes, a revogação tácita resulta da incompatibilidade entre a lei nova e a lei anterior, sendo que o legislador não registra expressamente essa revogação, tratando-se de algo implícito em face da incompatibilidade entre a aplicação das duas leis. Nesses casos, a partir de uma interpretação jurídica, a lei anterior cessa seus efeitos a partir da vigência da lei posterior de nível hierárquico igual ou superior.

20. Segundo as lições de Carlos Maximiliano, “a incompatibilidade implícita entre duas expressões de direito não se presume; na dúvida, se considerará uma norma conciliável com a outra” (*in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 19ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 292). Em outras palavras, para que uma lei seja considerada capaz de revogar tacitamente a outra, é preciso que o aplicador do direito interprete, de forma sistemática, as normas legais que tratam sobre o mesmo objeto, devendo avalia-las em conjunto, a fim de harmoniza-las e extrair o sentido e

o alcance de cada uma delas. É essa interpretação jurídica, indutora de uma leitura sistêmica dos dispositivos legais, que deve ser realizada na hipótese em questão.

21. Inicialmente, o art. 17, inciso I, alínea “c”, da Lei 8.666/1993 incluiu a permuta de imóveis dentro das hipóteses de licitação dispensada, não cabendo, a princípio, a discricionariedade do gestor em proceder à licitação ou não, devendo tal ato de dispensa ser realizado, desde que a permuta atenda aos requisitos constantes no art. 24, inciso X, da mesma lei.

22. Nessa linha, citando trecho de obra de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, para que seja viabilizada a licitação dispensada, é imprescindível que os seguintes requisitos sejam cumpridos (in Contratação direta sem licitação, 8ª Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 262):

- a) o imóvel, objeto da futura alienação, somente se destaque do patrimônio público em atendimento ao interesse público, sendo precedido de avaliação prévia e, tratando-se de órgão da Administração direta, autárquica ou fundacional, de lei autorizadora;
- b) a Administração esteja pretendendo adquirir outro imóvel;
- c) o imóvel pretendido vise às finalidades precípua da Administração;
- d) as necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha;
- e) o preço, considerado para fins de permuta seja compatível com o praticado no mercado. Esse aspecto deverá ser documentado também com laudo de avaliação ou outro instrumento idôneo.

23. Vale registrar que, em 3/11/1993 - meses após o início da vigência da Lei 8.666/1993 -, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu o acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 927-3/RS, cuja decisão tratou indiretamente acerca da eficácia do art. 17, inciso I, alínea “c”, para a União, conforme se verifica do trecho do voto do Ministro Relator Carlos Velloso:

No que toca à permuta de bens imóveis – art. 17, I, c – não vejo ocorrer o problema posto na inicial. O que ali está disposto, ao que penso, é que será dispensada a licitação, tratando-se de permuta de imóvel, quando ocorrer ela por outro imóvel que atenda aos requisitos do inciso X do art. 24, vale dizer, quando se tratar de “imóvel destinado ao serviço público, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado segundo avaliação prévia”. Fora daí, parece-me razoável a exigência de licitação.

24. Conforme conceito doutrinário mencionado em instrução da Selog (peça 4, p. 3), o contrato de permuta seria a transação na qual as partes trocam entre si o domínio de bens, não sendo o valor pecuniário visto como objeto principal do negócio jurídico.

25. Sob a perspectiva histórica, a permuta pode se afigurar como a primeira relação contratual estabelecida por povos primitivos, quando não se conhecia a utilização de moedas para constituir acordos comerciais. Tem-se, portanto, que o contrato de permuta é uma relação obrigacional que antecedeu o contrato de compra e venda usualmente visto.

26. É razoável inferir que existe notória semelhança do instrumento de permuta com o contrato tradicional de compra e venda, pois este pode ser visto como uma evolução da permuta, especialmente pelo fato de que, na compra e venda, há troca de um bem por seu referente em dinheiro, enquanto que, no caso da permuta, o bem é trocado por outro de igual ou similar valor.

27. Quando se trata de imóveis, nota-se que a principal diferença entre esses dois instrumentos giraria em torno da forma de pagamento. Para a realização da permuta, é imprescindível que exista uma avaliação dos imóveis que serão permutados, enquanto que, no contrato de compra e venda, é preciso apenas uma avaliação que seja capaz de comprovar que o preço é compatível com o valor de mercado, para que então a União possa apresentar a contrapartida pecuniária a fim de adquirir o bem.

28. Ao aplicar o princípio da analogia, entende-se que o instrumento da permuta de imóveis deve estar inserido dentro das hipóteses de licitação dispensável, tendo em vista que o art. 17, inciso I, alínea “c”, da Lei 8.666/1993 exige a observância dos mesmos requisitos que são exigidos para “a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da

administração”, constantes do inciso X do art. 24 da mesma Lei.

29. Ressalte-se que, no caso ora analisado, não há como ocorrer uma permuta em que a Administração Pública não deva “adquirir bem imóvel em troca”, sendo obrigatória a aquisição de outro imóvel que seja “destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração” e que deva atender aos demais requisitos estabelecidos no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993.

30. Nessa seara, depreende-se que os arts. 17, inciso I, alínea “c”, e 24, inciso X, da Lei 8.666/1993 lançaram o comando legal para que, desde que observada a compatibilidade do preço com o valor de mercado, seja feita a avaliação prévia do imóvel, podendo a Administração deixar de licitar, se assim entender oportuno, respeitado que o imóvel atenda às finalidades precípua por ela pretendidas.

31. Dito de outro modo, é cabível a interpretação de que a permuta de imóveis deve estar inserida nas hipóteses de licitação dispensável por dois motivos: 1) o contrato de permuta é considerado instrumento que precedeu o contrato de compra e venda tradicionalmente utilizado, não sendo razoável que o instrumento de permuta observe norma mais rígida do que aquela observada na compra e venda de imóveis; 2) os requisitos a serem observados para realização de permuta de imóveis são os mesmos exigidos pelo legislador para que a “a compra ou locação” seja efetuada.

32. Posteriormente, mesmo com o advento da Lei 9.636/1998, percebe-se que o art. 30, § 2º, desse diploma legal não vedou, expressa ou tacitamente, a possibilidade de que seja feita dispensa de licitação em casos de permuta, ao dispor que “na permuta, sempre que houver condições de competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei”.

33. Conquanto se reconheça a necessidade de que o princípio cronológico *lex posterior derogat legi priori* (“lei posterior derroga leis anteriores”) seja utilizado nesse caso, não se pode olvidar que o mencionado princípio também deve ser conciliado com o princípio *leges posteriores ad priores pertinent, nisi contrarie sint* (“leis posteriores pertencem à primeira, se entre elas antagonismo não há”).

34. Abalizado nesses princípios, o que se constata é que a regra posterior não inutilizou a regra geral anterior, mas reforçou a possibilidade de utilização de procedimento licitatório para a permuta de imóveis, trazendo um sentido de complementariedade, não havendo qualquer tipo de ingerência no campo da aplicabilidade da norma anterior, que tão somente tratou de hipótese na qual a licitação pode ser dispensada em razão do objeto a ser contratado.

35. Seguindo essa linha de raciocínio, pode-se afirmar que o legislador buscou acrescentar a ideia de que o gestor público possui a opção de realizar procedimentos licitatórios previstos em lei, nos casos em que haja competitividade, sem perder de vista o grau de subjetividade fornecido pela Lei 8.666/1993 para que o gestor possa decidir pela contratação direta ou pela realização de procedimento licitatório.

36. Embora exista essa subjetividade, a motivação do ato pelo gestor público deve ser devidamente evidenciada nos autos do processo de contratação. Sobre o assunto, faz-se necessário citar, na íntegra, o seguinte trecho do voto do Ministro André Luís de Carvalho que resultou no Acórdão 1.301/2013 – TCU – Plenário:

45. Nesse ponto, deve-se lembrar que, **na licitação dispensável, a administração pública pode escolher entre realizar a licitação ou dispensá-la nas hipóteses exaustivamente apontadas no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, mas tal escolha deve estar acompanhada da devida justificativa (motivação), em respeito ao disposto no art. 50, inciso IV e § 1º, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal.

46. Com base nesse artigo da Lei nº 9.784/1999, é que se vê que **a administração pública deve demonstrar claramente o devido cumprimento de todos os requisitos previstos no art. 24, inciso X, da Lei de Licitações, em especial, quanto à comprovação da compatibilidade do**

**preço a ser contratado com o valor de mercado**, bem assim que, na encomenda, a junção do serviço de locação (parte principal) com o de execução indireta de obra (parte acessória) apresenta economia de escala e que, por isso, tal locação sob encomenda não ofende o princípio do parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, e no art. 15, IV, da Lei nº 8.666/1993. (grifos acrescidos).

37. Nesse sentido, quando não existe nitidamente antagonismo nos dispositivos legais, não se pode presumir que houve revogação tácita da norma anterior pelo novo normativo. Em se tratando de hermenêutica jurídica, vale trazer, novamente, ensinamentos de Carlos Maximiliano sobre o assunto:

Contradições absolutas não se presumem. É dever do aplicador comparar e procurar conciliar as disposições várias sobre o mesmo objeto, e do conjunto, assim harmonizado, deduzir o sentido e alcance de cada uma. Só em caso de resistirem as incompatibilidades, vitoriosamente, a todo esforço de aproximação, é que se opina em sentido eliminatório da regra mais antiga, ou de parte da mesma, pois que ainda será possível concluir pela existência de antinomia irreduzível, porém parcial, de modo que afete apenas a perpetuidade de uma fração do dispositivo anterior, contrariada, de frente, pelo posterior. **Em resumo: sempre se começará pelo Processo Sistemático; e só depois de verificar a inaplicabilidade ocasional deste, se proclamará abrogada, ou derogada a norma, o ato ou a cláusula** (*in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 19ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 291). (grifos acrescidos)

38. Voltando ao cerne da questão interposta pelo consulente, sendo possível a aplicação do instrumento do chamamento público para fins de pesquisa prévia de preços, em situações nas quais esse instrumento resulte em mais de uma proposta de permuta, entende-se que compete ao gestor público decidir pela contratação direta insculpida no art. 17, inciso I, alínea “c”, da Lei 8.666/1993, ou pela realização de procedimento licitatório, nos termos do art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, devendo-se observar a adequada motivação e justificativa para se adotar a opção escolhida.

39. Por fim, deve-se levar em consideração que uma análise sistemática dos dispositivos legais pode ocasionar uma maior economia para os cofres da União, tendo em vista que, conforme destacado pela própria Secretaria de Patrimônio da União (SPU), os gastos com locação ultrapassaram o montante de R\$ 1,4 bilhão somente no exercício de 2016. Ademais, é importante mencionar que a União detém mais de dezoito mil imóveis que estão desocupados, consoante notícia veiculada pela imprensa em março de 2017 (<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2017/03/governo-gasta-fortuna-com-alugueis-e-tem-18-mil-imoveis-desocupados.html> - acesso em 8/1/2018), implicando em gastos com depreciação, manutenção, reforma, vigilância, além dos riscos de invasão dos imóveis em desuso.

40. A permuta de bens imóveis pela União permitiria a redução desses gastos com locação, tendo em vista a viabilidade jurídica de substituição de imóveis que não estão sendo utilizados e que não suportam a estrutura física e de pessoal de órgãos públicos por imóveis que atendam a essas necessidades.

41. Vale ressaltar que, em um eventual cenário no qual a União pretenda descontinuar o pagamento de determinado aluguel para adquirir outro imóvel ou mesmo procurar um imóvel com preço de locação inferior, além dos valores que foram dispendidos no aluguel propriamente dito, devem ser analisados os custos incorridos com a mudança e a reestruturação física dos imóveis, pois tais valores serão expressivos, a depender do espaço físico utilizado pelo órgão. Portanto, torna-se imprescindível que todos os custos que já foram realizados e os que podem vir a ser realizados sejam considerados em avaliação, a ser feita pela União, acerca da possibilidade de permuta de imóveis.

42. Diante do exposto, em relação à alínea “b” do expediente encaminhado, propõe-se responder ao consulente que, caso o chamamento público resulte em mais de uma proposta, a União pode promover a contratação direta, mediante dispensa de licitação, de acordo com o que dispõe o art. 17, inciso I, alínea “c” da Lei 8.666/1993, ou realizar o procedimento licitatório, nos termos do art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, devendo-se observar a adequada motivação e

justificativa para se adotar a opção escolhida.

### **Da permuta de imóveis com torna de valores pelo particular**

43. No que concerne à viabilidade de permutar imóveis com torna de valores pelo particular, de fato, conforme apontado pela Selog (peça 4, p. 14), a maior parte da doutrina do ramo do Direito Civil reconhece a possibilidade de pagamento parcial em dinheiro em contratos de permuta sem que isso gere uma interpretação equivocada de que esse instrumento possa transmutar para um contrato de compra e venda. Porém, para que essa interpretação equivocada não aconteça, faz-se necessário que a parcela a ser complementada não seja superior ao valor do objeto a ser permutado.

44. Segundo as lições de Ricardo Fiuza, “a eventual desigualdade dos bens pode implicar a complementação em dinheiro, o que guarda mais similitude com a compra e venda, e, como tal será havida, em sua natureza jurídica, se o complemento for maior que a coisa permutada” (*in* Código Civil comentado, 3ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 533).

45. Ainda, de acordo com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves, destacados pela Selog, “quando um dos contraentes faz a reposição parcial em dinheiro, a troca não se transmuda em compra e venda, salvo se representar mais de metade do pagamento” (*in* Direito Civil Brasileiro, 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 272).

46. Ante a ausência de previsão legal no âmbito do Direito Público para adoção da permuta com torna, por analogia, entende-se que é possível aplicar os preceitos seguidos no âmbito do Direito Privado no caso de permuta de imóveis, desde que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União, assim como ocorre na relação entre particulares, a fim de evitar que a permuta passe a ser configurada como uma transação imobiliária de compra e venda.

47. Diante do exposto, em relação à alínea “c” do expediente encaminhado, propõe-se responder ao consulente que a permuta com torna de valores pelo particular é permitida, desde que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União, a fim de evitar que a permuta passe a ser configurada como uma transação imobiliária de compra e venda.

### **CONCLUSÃO**

48. As questões tratadas na presente consulta se referem à possibilidade de utilização do instrumento conhecido como “chamamento público” para fins de permuta de imóveis da União e, sendo possível, como ocorreria a sua aplicação em situações nas quais o chamamento público tenha resultado em mais de uma proposta. Ainda, levantou-se o questionamento acerca da possibilidade de utilização de permuta com torna de valores pelo particular.

49. Em relação à utilização do chamamento público para fins de permuta de imóveis da União, conclui-se que, embora não exista previsão legal que trate sobre o chamamento público, é possível a utilização desse instrumento para a permuta de imóveis, desde que seja utilizado para fins de prospecção de mercado e que contenha cláusulas que atendam aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade, sem perder de vista a possibilidade de utilização de outras fontes de pesquisa prévia como parâmetro (itens 7-10).

50. No que tange a sua aplicabilidade, caso mais de uma proposta seja apresentada no chamamento público, entende-se que a União pode promover a contratação direta, mediante dispensa de licitação, de acordo com o que dispõe o art. 17, inciso I, alínea “c” da Lei 8.666/1993, ou realizar o procedimento licitatório, nos termos do art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, devendo-se observar a adequada motivação e justificativa para se adotar a opção escolhida (itens 34-42).

51. Por sua vez, no que diz respeito à utilização da permuta com torna de valores pelo particular, diante da ausência de previsão legal que trate sobre a matéria, depreende-se que esse tipo de permuta é permitido, desde que a torna não ultrapasse a metade do valor a ser oferecido pela União, de modo a evitar que a permuta seja transmutada para uma transação imobiliária de

compra e venda (itens 52-53).

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

52. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:
- a) conhecer da presente consulta, uma vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e art. 265 do Regimento Interno do TCU;
  - b) nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, responder ao consulente que, em atendimento ao Aviso 123/MP, de 1/9/2017:
    - b.1) em relação à alínea “a” do expediente encaminhado, é permitida a utilização do chamamento público para permuta de imóveis da União, desde que seja utilizado como instrumento de pesquisa prévia de preços, contendo cláusulas que atendam aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade, sem perder de vista a possibilidade de utilização de outras fontes de pesquisa prévia como parâmetro, a exemplo de permutas realizadas anteriormente por órgãos ou entidades, públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados;
    - b.2) em relação à alínea “b” do expediente encaminhado, caso o chamamento público resulte em mais de uma proposta, a União pode promover a contratação direta, mediante dispensa de licitação, condicionada ao atendimento dos requisitos constantes no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, ou realizar o procedimento licitatório, nos termos do art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, devendo-se observar a adequada motivação e justificativa para se adotar a opção escolhida;
    - b.3) em relação à alínea “c” do expediente encaminhado, é permitida a permuta de imóveis com torna de valores pelo particular, desde que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União, a fim de evitar que a permuta passe a ser configurada como uma transação imobiliária de compra e venda;
  - c) encaminhar ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e à Secretaria de Patrimônio da União (SPU/MP) cópia da deliberação que vier a ser prolatada, cujo inteiro teor poderá ser consultado no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos);
  - d) arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

É o relatório.